



DICTAMEN: 170/2015, de 4 de juny

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Governació i Relacions Institucionals

PONENT: Eladi Crehuet i Serra

Resolució del contracte d'obres per a la rehabilitació de la Casa de Cultura formalitzat entre un ajuntament i una empresa

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte i naturalesa jurídica del contracte. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora. Normativa aplicable

Se sotmet al dictamen d'aquesta Comissió un contracte administratiu d'obres per a executar el Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura de B, cofinançat pel programa operatiu FEDER Catalunya per al període 2007-2013, eix Z, Projecte A, adjudicat pel procediment obert a la mercantil C. El preu d'adjudicació va ser de 242.172,96 euros, més 50.856,32 euros d'IVA. Les obres tenien per objecte consolidar l'estructura malmesa, millorar la seguretat dels elements amb fissures de la façana i optimitzar la salubritat dels espais en contacte amb el terreny i la coberta, així com la restauració pictòrica i mural de les zones nobles.

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora s'efectua d'acord amb l'article 8.3.e) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest òrgan consultiu, que n'estableix la intervenció preceptiva quan es tracta de resolucions de contractes en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa. Aquesta està configurada actualment per l'article 211 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSF), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que estableix la intervenció preceptiva de l'òrgan consultiu autonòmic per a l'exercici de la prerrogativa de resolució de contractes quan hi ha oposició del contractista, com és el cas que ens ocupa. També l'article 275.3.a) del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, preveu la intervenció de l'òrgan consultiu.

Pel que fa al règim jurídic aplicable al contracte, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 27.1 del TRLCSF en la redacció vigent donada per la Llei 34/2010, el contracte es perfecciona amb la formalització, i que aquesta es va produir en data 21 de març de 2014. Per tant, es regeix pel TRLCSF, vigent des del 16 de desembre de 2011. En el mateix document contractual administratiu formalitzat, en la clàusula primera, es preveu que la normativa aplicable al contracte

està configurada pel TRLCSP; pel Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic; pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, en la part que continuï vigent.

Tal com consta en l'expedient, la Casa de Cultura de B (antiga Casa D) va ser construïda entre 1900 i 1901 pel mestre d'obres Sr. E, per encàrrec del Sr. F, nascut a B i de nissaga marinera, qui, després de fer nombrosos viatges a les Amèriques, es va establir a l'Argentina com a corredor de borsa i hi va fer fortuna. Aquesta casa, edificada seguint el gust del propietari per l'arquitectura islàmica, va ser cedida, l'any 1975, pels descendents dels primers propietaris a l'Ajuntament B, amb la condició que s'utilitzés per a activitats culturals, tal com s'ha fet fins ara.

II. Aspectes de caràcter formal i de procediment

El procediment que s'ha seguit s'ajusta a allò que preveu l'article 221 del TRLCSP.

L'Ajuntament B va iniciar d'ofici l'expedient de resolució per incompliment del contractista, mitjançant Acord de la Junta de Govern Local de data 22 de gener de 2015, per causa d'incompliment per part de l'empresa contractista del termini previst per a executar les obres, per causes que li són imputables, d'acord amb el contingut de l'acta d'obra signada per la direcció facultativa de l'obra i dels informes emesos per l'arquitecte municipal i per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment.

S'ha complert amb el tràmit de vista i d'audiència de l'expedient, al qual s'han incorporat, entre d'altres, l'escrit d'al·legacions formulades pel contractista el dia 2 de febrer de 2015, en el qual manifesta expressament la seva oposició a la resolució contractual esmentada.

Per Acord de la Junta de Govern Local de data 12 de març de 2015, es va suspendre el termini per a resoldre. Per tant, el dia 9 d'abril, quan va tenir entrada en aquesta Comissió, encara no havia caducat.

III. Anàlisi de les causes de resolució al·legades

Per tal de determinar si resulta procedent la resolució contractual que es proposa, importa destacar els antecedents i els fets següents:

1. Per Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de data 6 de març de 2014, es va adjudicar a la societat C, un cop convocat i celebrat el concurs corresponent, el contracte administratiu per a executar les obres ordinàries del Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura de B, cofinançat pel programa operatiu FEDER Catalunya per al període 2007-2013, per un import total de 242.172,96 euros, més 50.856,32 euros d'IVA, amb un termini d'execució de sis mesos, a partir de la data de l'acta de comprovació del replanteig. Del Plec de clàusules administratives

particulars del contracte d'obres convé tenir present la clàusula setena, relativa al termini d'execució de les obres ("El termini màxim d'execució de les obres serà de sis mesos"); la clàusula vint-i-unena, relativa a les penalitzacions del contracte ("El contractista està obligat a complir el contracte dins el termini total fixat per a la seva realització. Aquesta obligació és condició essencial del contracte i el seu incompliment podrà ser causa de resolució. Quan el contractista per causes imputables a ell mateix hagi incorregut en demora respecte al compliment del termini total, l'Ajuntament podrà optar, indistintament, en la forma i en les condicions establertes a l'article 213 del TRLCSP, per la resolució del contracte amb pèrdua de la fiança, o per la imposició de les penalitzacions diàries en la proporció de 0,20 euros per 1.000 euros del preu del contracte, d'acord amb l'article 212.4 del mateix Text refós"); la clàusula trenta-sisena, referent a la resolució contractual ("Són causes de resolució del contracte, a més de les assenyalades a l'article 237 i 238 del TRLCSP, les que vénen determinades en l'article 223 del mateix Text refós"). També caldrà tenir en compte, en aquest cas, el que preveu la clàusula trenta-cinquena, relativa a la subcontractació ("El contractista solament podrà subcontractar vàlidament la realització del contracte, fins al 60 % de l'import d'adjudicació, mitjançant comunicació prèvia i per escrit a l'Ajuntament [B] del subcontracte a celebrar, i de conformitat amb els requisits assenyalats a l'article 227 del TRLCSP, així com a les previsions de la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció").

2. L'acord que va iniciar l'expedient de resolució del contracte d'obres va ser adoptat, com ja s'ha dit, per la Junta de Govern de l'Ajuntament B el dia 22 de gener de 2015. En els antecedents d'aquest acord es destacava que, tenint en compte la pròrroga concedida pel mateix Ajuntament a l'empresa contractista el dia 9 d'octubre de 2014, les obres s'haurien d'haver conclòs en data 17 de gener de 2015; que les obres havien estat aturades des de l'inici del mes de desembre i que no s'havien executat els treballs pendents; que, malgrat que la direcció facultativa havia donat les instruccions oportunes, no s'havien executat correctament algunes unitats d'obra; que l'empresa contractista no havia presentat la documentació necessària que permetés realitzar el control de qualitat de les unitats d'obra executades, i que l'obra no estava finalitzada i, en conseqüència, no estava en condicions de ser recepcionada per l'Ajuntament.

S'ha de fer constar que la pròrroga citada es va concedir a petició de la contractista, la qual va justificar que no havia pogut iniciar els treballs de restauració dels papers i de les pintures murals fins al mes de setembre perquè els nivells d'humitat de l'edifici no havien estat els necessaris per a iniciar-los, tot i haver instal·lat el sistema de tractament de la humitat previst en el projecte.

En el mateix Acord de 22 de gener de 2015, es posava en relleu, d'acord amb l'informe jurídic emès el 21 de gener de 2015 per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment, que l'arquitecte municipal, el dia 20 de gener de 2015, havia emès un informe en el qual manifestava que, efectuada una visita d'obra a la Casa de Cultura el dia 13 de gener de 2015, es va comprovar que

les obres no estaven en situació de ser recepcionades i que, tenint en compte que durant el darrer mes l'empresa adjudicatària no havia avançat cap dels treballs pendents i davant de la manca de capacitat reconeguda per la mateixa empresa contractista, considerava que s'havia de procedir a resoldre el contracte. També feia constar que, atès el desenvolupament de l'obra els darrers mesos i la manca de capacitat manifestada per la mateixa empresa, no procedia concedir una nova pròrroga del termini per a finalitzar les obres.

D'altra banda, cal tenir en compte que, mitjançant una acta de la direcció facultativa de 13 de gener de 2015, es va posar de manifest que les obres es trobaven aturades des del mes de novembre de 2014 i que l'empresa contractista havia manifestat que no disposava dels mitjans ni econòmics ni de personal per a finalitzar-les.

Per tot això, la citada Junta de Govern de l'Ajuntament va acordar iniciar d'ofici l'expedient de resolució del contracte corresponent a les obres del Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura i de la confiscació de la garantia dipositada, com a conseqüència de l'incompliment per part de l'empresa contractista del termini previst per a executar-les, per causes que li són imputables, d'acord amb el contingut de l'acta d'obra signada per la direcció facultativa i dels informes emesos per l'arquitecte municipal i per la tècnica de gestió de l'Àrea de Foment municipal.

La mateixa Junta de Govern de l'Ajuntament va acordar comunicar a l'empresa interessada que, d'acord amb el que disposa l'article 109 del Reglament de la Llei de contractes de les administracions públiques, li concedia un termini de deu dies naturals, a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquest acord, per a efectuar les al·legacions convenients.

3. Per escrit signat el dia 2 de febrer de 2015, la societat contractista, mitjançant el seu representant, va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposava a la resolució incoada, i manifestava que existia un defecte de forma en relació amb els efectes desestimatoris de la pretensió per manca de resolució del procediment. L'al·legant deia: *"Sin embargo la falta de resolución en plazo de este procedimiento, incoado de oficio y en el que la Administración ejerce una potestad de intervención, lo que producirá es la caducidad y archivo de las actuaciones, conforme a los artículos 44.2 y 92 de la Ley 30/1992."*

Pel que fa al fons de l'assumpte, l'empresa contractista manifestava que la manca de compliment del termini total no li era imputable. Així, indicava que els treballs es van iniciar el mes de maig de 2014 i es van desenvolupar amb normalitat, i que la pròrroga sol·licitada i atorgada va obeir al fet que havien sorgit nombroses unitats d'obra no previstes en el projecte, la qual cosa va significar haver de realitzar un gran nombre de preus contradictoris, els quals s'executaven amb l'aprovació prèvia de la direcció facultativa, la qual cosa va motivar un projecte modificat. Imputava el retard a aquest fet. Així mateix, manifestava que l'obra estava pràcticament finalitzada, i que quedaven només petits detalls, com una mica de pintura en algun sostre i d'altres similars de menys entitat. Acompanya una acta notarial acreditativa de l'estat de l'obra a 17 de desembre de



2014. A més, indicava que l'Administració estava incomplint les seves obligacions contractualment assumides, ja que li devia els treballs realitzats des del mes d'octubre de 2014.

4. En data 3 de març de 2015, el secretari general de l'Ajuntament va emetre un informe proposta en el qual feia constar:

a) Pel que fa al defecte detectat en l'acord d'incoació, efectivament, s'havia produït un error en fer referència als efectes del silenci en els expedients incoats a instància dels interessats, ja que el correcte hauria estat manifestar que la manca de resolució de l'expedient en el termini de tres mesos des de la data d'incoació el que produeix és la caducitat dels expedients iniciats d'ofici.

b) Quant a les al·legacions relatives al fons de la qüestió, en vista de tot l'expedient i tal com consta en l'informe emès per l'arquitecte municipal en data 10 de febrer de 2015, en el present cas concorren tots els requisits per a procedir a resoldre el contracte de les obres del Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura, per incomplir l'empresa contractista el termini d'acabament de les obres, per causes únicament imputables a aquesta empresa.

En aquest informe es destaca que en l'expedient queda acreditat que les obres estaven pràcticament aturades des de l'octubre de 2014, sense cap altre motiu que l'abandonament de l'obra per part de l'empresa contractista. Aquest extrem va ser reconegut pel mateix cap de l'obra, que també és apoderat de l'empresa citada, tal com consta en l'escriptura de poders que consta en els folis 653 a 658 de l'expedient.

D'altra banda, l'informe del secretari continua indicant que l'acta notarial que l'empresa constructora acompanya al seu escrit únicament dóna fe de la situació de les obres el dia del seu atorgament, però no és prova del seu acabament, ni de la seva bona execució. L'article 235 del TRLCSP el que exigeix per a recepcionar les obres és la conformitat de l'arquitecte municipal.

L'informe del secretari conclou proposant a la Junta de Govern Local: a) Estimar l'al·legació en relació amb l'error material detectat en el tercer punt de la resolució impugnada, error que, pel seu caràcter purament material, no impedeix continuar el procediment; b) Desestimar, pels motius abans indicats, les al·legacions sobre el fons efectuades per l'empresa referida, i c) Resoldre el contracte d'obres del Projecte de rehabilitació de la Casa de la Cultura de contínua referència, atès que hi concorren tots els requisits per a procedir a la resolució contractual per incompliment imputable a l'empresa contractista, per la demora en el compliment del termini d'execució de l'obra, d'acord amb l'article 212.4 del TRLCSP, amb la confiscació de la garantia dipositada, un cop es determinin els danys i perjudicis causats a l'Ajuntament. En aquest punt, cal recordar que l'article 212.4 citat diu literalment que "Quan el contractista, per causes imputables a ell mateix, hagi incorregut en demora respecte al compliment del termini total, l'Administració pot optar indistintament per la resolució del contracte o per la imposició de les penalitats diàries en la proporció de 0,20 euros per cada 1.000 euros del preu del contracte".

5. Tal com consta en els antecedents, el dia 3 de març de 2015, l'alcalde de l'Ajuntament va sotmetre a la Junta de Govern Local la suspensió del termini de resolució de l'expedient fins que la Comissió Jurídica Assessora no n'emetés el dictamen corresponent.

6. Finalment, cal referir-se a la subcontractació realitzada per l'adjudicatària a l'empresa G.

Cal partir de la base que la subcontractació és un negoci jurídic privat aliè a l'Administració contractista, en el qual es produeix una subrogació del contractista inicial. A diferència de la cessió d'un contracte administratiu, la subcontractació no té caràcter administratiu.

Tal com estableix l'article 227.4 del TRLCSP, el subcontractista queda obligat amb el contractista, sense que el coneixement que tingui l'Administració dels subcontractes celebrats alterin la responsabilitat exclusiva del contractista inicial. Per tant, entre l'Administració i el subcontractista no existeix un vincle contractual, de manera que, de conformitat amb el que preveu l'apartat 8 de l'article 227, aquest darrer no té en cap cas acció directa davant de l'Administració contractant per les obligacions concretes amb ell pel contractista com a conseqüència de l'execució del contracte principal.

D'altra banda, cal tenir present que el mateix article 227.1 determina que el contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació.

En el cas que ens ocupa, resulta de l'expedient que la mercantil contractista només podia subcontractar un màxim del 60 % de l'import d'adjudicació, d'acord amb la clàusula 35 del contracte. Segons les al·legacions de la subcontractista, això no es va complir, ja que l'adjudicatària no tenia ni un sol treballador seu a l'obra i, a més, no pagava les subcontractistes (document 19 de l'expedient).

D'acord amb l'estipulació primera del contracte privat subscrit en data 8 de maig de 2014 entre la contractista i l'empresa subcontractista esmentada, *"el contrato tiene por objeto la total ejecución para el Promotor contratista principal por parte del subcontratista de las unidades de obra integrantes del proyecto de ejecución del 'Proyecto d'Execució de Rehabilitació de la Casa de Cultura de [B]'"*.

De conformitat amb el ja citat article 227, apartat 4, del TRLCSP, els subcontractistes queden obligats només davant del contractista principal, el qual assumeix, per tant, la responsabilitat total de l'execució del contracte davant l'Administració, d'acord estrictament amb els plecs de clàusules administratives particulars i amb els termes del contracte. El coneixement que tingui l'Administració dels subcontractes celebrats en virtut de les comunicacions a què es refereixen les lletres b i c de l'apartat 1 o l'autorització que atorgui en el supòsit de la lletra d) (contractes de caràcter secret) no alteraran la responsabilitat del contractista principal.

Malgrat aquesta regulació exposada, en els darrers temps s'han anat produint un seguit de canvis legislatius orientats a garantir que els subcontractistes no resultin afectats per l'impagament

del contractista principal (la Llei 12/2013, de 26 de juliol, i la Llei 14/2013, de 27 de setembre, han modificat l'article 228 i han afegit un 228 bis al TRLCSP).

Els canvis introduïts estan orientats a garantir que l'Administració pugui comprovar el compliment estricto dels pagaments que els contractistes adjudicataris han de fer als subcontractistes o subministradors. Aquesta potestat incorporada amb l'article 228 bis pot comportar que, si està inclosa en els plecs de clàusules o en els anuncis de licitació, adquireixi la naturalesa jurídica de condicions essencials del contracte i, per tant, el seu incompliment pot donar lloc a la resolució del contracte.

En conclusió, el subcontracte de caràcter privat celebrat entre l'empresa adjudicatària i la subcontractista en data 8 de maig de 2014 no va generar cap responsabilitat per a l'Administració contractant.

IV. Consideracions finals

En vista dels diversos informes i documents incorporats a l'expedient, que s'han citat en els fonaments jurídics anteriors, i en vista, també, d'altres dictàmens emesos per aquesta Comissió (429/2009, 134/2012 i 96/2013, entre d'altres), relatius a l'incompliment de termini, i dels articles 27.1, 213, 223, 237 i 238 del TRLCSP; tenint en compte, d'altra banda, el contingut del Plec de clàusules particulars del contracte administratiu per a l'execució de les obres ordinàries del Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura, així com de conformitat amb el que disposa l'article 212, apartat 2, del TRLCSP, que diu que el contractista està obligat a complir el contracte dins del termini total fixat per a realitzar-lo, així com dels terminis parcials assenyalats per a la seva execució successiva, i que la constitució en mora del contractista no necessita intimació prèvia per part de l'Administració, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que ha existit demora en el compliment dels terminis assumits pel contractista per a executar el projecte esmentat, en especial si es considera que, segons resulta del mateix expedient, d'ençà de l'últim trimestre de l'any 2014, les obres es troben pràcticament abandonades i que, malgrat la pròrroga de tres mesos concedida per l'Ajuntament a l'empresa contractista el dia 9 d'octubre de 2014, aquesta no ha reprès en cap moment les obres que li havien estat adjudicades.

En definitiva, aquest alt òrgan consultiu considera que l'empresa adjudicatària ha incorregut en la causa de resolució prevista en la lletra d) de l'article 223 del TRLCSP, i que aquest incompliment és imputable, pels motius exposats en els fonaments anteriors, a l'empresa adjudicatària.

De conformitat amb el que preceptua l'article 225 del TRLCSP, apartat 3, quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats. La indemnització s'ha de fer efectiva, en primer terme, sobre la

garantia, que, si escau, s'hagi constituït, sens perjudici de la responsabilitat del contractista en allò que es refereix a l'import que excedeixi del de la garantia.

D'altra banda, en el cas que ens ocupa, si bé l'abandonament de les obres fa palès un grau de culpabilitat per part de l'empresa adjudicatària, el compliment parcial de les seves obligacions, així com la possible incidència en la demora de causes alienes a la voluntat del contractista, aconsellen que la confiscació de la fiança es faci en la quantitat necessària per a compensar els danys i perjudicis efectivament causats als interessos municipals, els quals s'hauran de determinar en l'expedient que s'ha d'instruir a aquest efecte. Això sens perjudici del dret de l'empresa que li siguin abonades les obres realitzades. Per tant, cal que l'Ajuntament, amb citació prèvia del contractista, comprovi, mesuri i liquidi les obres realitzades i determini les liquidacions que eventualment tingui pendents el contractista, les quals es podran aplicar, si escau, a la compensació dels danys i perjudicis causats als interessos municipals. En tot cas, caldrà tenir en compte que, d'acord amb l'informe d'intervenció número 22/2015, l'estat comptable de les certificacions d'obra i les factures corresponents al contracte era, a data 11 de desembre de 2014, de 217.658,33 euros (abonats).

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement, en els termes que resulten dels fonaments jurídics III i IV, sobre la resolució del contracte administratiu d'obres per a l'execució del Projecte de rehabilitació de la Casa de Cultura de B, celebrat entre l'empresa C i l'Ajuntament B.